

法政大学学術機関リポジトリ  
HOSEI UNIVERSITY REPOSITORY

# 倒産手続における独占的担保に関する日仏比較法研究

著者	杉本 和士
雑誌名	科学研究費助成事業 研究成果報告書
ページ	1-4
発行年	2019-06-18
URL	<a href="http://hdl.handle.net/10114/00023362">http://hdl.handle.net/10114/00023362</a>

令和 元 年 6 月 18 日現在

機関番号：32675

研究種目：若手研究(B)

研究期間：2016～2018

課題番号：16K17019

研究課題名（和文）倒産手続における独占的担保に関する日仏比較法研究

研究課題名（英文）Comparative studies of 'exclusive collaterals' in the insolvency proceedings in France and Japan

研究代表者

杉本 和士（SUGIMOTO, Kazushi）

法政大学・法学部・教授

研究者番号：40434229

交付決定額（研究期間全体）：（直接経費） 2,400,000 円

研究成果の概要（和文）：本研究では、主に、倒産手続において、手続開始前にあらかじめ設定された譲渡担保や所有権留保等の非典型担保をどのように処遇すべきかという問題について、フランス法と比較しつつ検討を行った。倒産手続において、これらの担保の有する優先権を尊重することは、信用制度を維持するために不可欠である。しかし、その独占性を考慮すると、債務者事業の再生の確保、他の一般債権者との衡平、そして当該担保権者間での利益調整という観点から、倒産手続開始前に優先性の公示を要求し、予測可能性を確保すべきである。

研究成果の学術的意義や社会的意義

実定法において規律が置かれていない（動産・債権に関する）譲渡担保や所有権留保等の非典型担保は、倒産手続において、その処遇をどのように規律すべきかが重要な検討課題とされてきた。そこで、本研究では、具体的な裁判例における争点を分析検討するとともに、同様の問題状況に直面しているフランス法との比較研究を通じて、わが国における問題状況を明らかにし、その解決策を検討した。これにより、公示制度が確立しておらず、その優先的な地位（優先性）が予め公示されていない非典型担保につき、倒産手続において他の一般債権者や担保権者との間での利益衝突が先鋭化するという問題を抽出し、立法論も含めたその対応策の提示を行った。

研究成果の概要（英文）：In this research, we mainly studied the problem of how to treat the atypical collaterals attached before the insolvency proceedings, such as the mortgage and the title retention etc., in comparison with French law. In the insolvency proceedings, respecting the priority of these collaterals is essential for maintaining the credit system. However, considering their exclusivity, from the viewpoint of the ensuring the rehabilitation of the debtors' business, the equity with other non-collateral creditors, and the adjustment of profits among the collateral creditors, it should be required to keep the public announcement of their priorities before the commencement of the proceedings to ensure the predictability.

研究分野：民事手続法

キーワード：倒産法 担保 フランス法 優先権 譲渡担保 所有権留保 保証 相殺

## 1. 研究開始当初の背景

（１）「倒産手続と担保の関係」は、倒産法研究及び民法研究の双方において、いわば古典的な研究テーマである。事実、19 世紀においてヨーロッパ各国が近代法としての倒産法制を整備するにあたって当初から議論されてきた重要問題の 1 つであった。債権者平等を掲げ、原則として個別的権利行使を禁じる法的倒産手続において、事前に設定された担保権の効力がどこまで許容されるべきかは、担保取引による信用制度に関わる優れて政策的な問題であり、仮に倒産手続における担保権の効力が大幅に縮減されるとすれば、信用補完を実現する担保制度にとっては死活問題となる。しかし他方で、特に戦後において法的倒産手続は単なる清算だけでなく、企業再建又は事業再生を目的に含む法制度として設計されてきたため、無条件に担保権の効力を法的倒産手続においても承認してしまうと、担保目的物の換価によって企業再建又は事業再生に不可欠な資産の喪失をもたらす、企業再建又は事業再生の妨げとなりうる。そのため、「倒産手続と担保の関係」、つまり両者の調整問題はアポリアの 1 つであり続けていると評し得る。

現在、民法及び倒産諸法によって規律される抵当権を代表とする典型担保に関しては、法改正の進展に伴い、このような倒産手続と担保との間の調整問題は立法によって徐々に解決が図られつつある。ところが、いわゆる非典型担保についての規律は、例えば所有権留保については自動車販売等の割賦購入あっせんにおいて広く用いられ、また、集合動産・債権譲渡担保については ABL（動産債権担保融資）としての活用が注目されているにもかかわらず、立法による対処を欠くため、基礎となる実体法上の規律においてさえ実務運用や最高裁判所を始めとする裁判所の判断、すなわち判例・裁判例に委ねられており、倒産手続における処遇も同様の状況にある。実際に、近年だけでも、民事再生手続における集合債権譲渡担保の処遇（中止命令発令〔民事再生法 31 条〕の可否）が争点となった大阪高決平成 21 年 6 月 3 日、民事再生手続におけるファイナンス・リース契約における倒産解除特約（非典型担保の私的実行に相当する。）の効力が問題となった最判平成 20 年 12 月 16 日（民集 62 巻 10 号 2561 頁）、民事再生手続における割賦購入あっせんによる自動車の所有権留保の処遇に関する最判平成 22 年 6 月 4 日民集 64 巻 4 号 1107 頁等、枚挙にいとまがない。さらには、担保的機能を有する相殺権に関しても判例の動きは目まぐるしく、近時、最判平成 26 年 6 月 5 日（民集 68 巻 5 号 462 頁）が倒産手続における担保的機能の可否につき「相殺の担保的機能に対する合理的な期待」を有するか否かというメルクマールを示唆し、その射程が論議の対象となっている。すでに上記で紹介した判例を契機とする先行研究は数多く存在し、また各国との比較法研究も特に非典型担保に関して多く行われてきた。しかし、いずれの研究についてもそのほとんどが最高裁判例で争われた争点を中心に検討するものであり、いわば対処療法的な解決策を図っているにすぎないとも思われる。そこで、裁判例において現れた争点から共通する問題状況を抽出し、法的倒産手続において担保又は担保的機能をいかなる指針において処遇すべきか、という一般的視座の獲得に向けた研究への着手は急務であると言える。

（２）以上と同様の問題状況は、日本だけに限らず、ドイツやフランス等の他の先進諸国においても見られる。例えば、フランス法においては、1985 年に企業再建を最優先とする法制度を設けたことにより担保権の効力を極端に弱めてしまい、担保信用制度に多大な障害をもたらした。以降、フランスでは、特に担保法と倒産法との調整問題に関心が向けられ、立法に関与する政府関係者や実務家のみならず、多くの研究者が研究テーマとして取り組み、多くの研究成果を公表している。このような状況にあるフランス法においては、法的倒産手続における処遇を前提として、法的倒産手続において原則として効力が否定される抵当権等の伝統的な優先権付与型担保との対比において、上記で示した所有権把握型の非典型担保のみならず、これと同様に倒産手続においても原則としてその優先的満足を倒産法の拘束を受けずに実現できる相殺権や担保目的の債権譲渡も含む「独占的（排他的）担保（*sûretés exclusives*）」という概念が指定されている。この法的倒産手続においても独占的な満足を得られる「独占的担保」については、その外延及び構成要素を探る研究が現れており、注目される。

## 2. 研究の目的

本研究では、研究期間内において、次の点を明らかにすることを目的とする。すなわち、法的倒産手続の目的と担保の効力との間の調整問題に関して、とりわけ実体法上の規律が明らかではない非典型担保や相殺の担保的機能の処遇について、直ちに倒産法上の問題として捉えて、手続開始前における実体法（民法）上の法律関係を前提としつつも、倒産法固有の合目的的な観点において考察を行うべきである、という一般的視座である。そして、ここでいう倒産法固有の合目的的な観点とは、主には法的倒産手続に共通する目的である債権者間の平等、公正・衡平の観点であり、より詳細には、平時実体法に基づき事前に設定された担保について、一般債権者との間の衡平の見地から、法的倒産手続においてどこまでその優先性を認めるべきか、という観点である。

さらに、本研究は、このフランス法における「独占的担保」概念に関する研究とわが国の判例及び学説の議論状況を比較検討することによって、担保又は相殺の担保的機能を法的倒産手続においてどのように処遇すべきかという問題につき、個別問題に対する対処療法的解決を超えて、倒産法学の観点からの一般的な視座を提示することを目的とする。

## 3. 研究の方法

まず、わが国の裁判例において現れた論点について、判例研究として個別に検討を行い、各種研究会等で報告の機会を得るとともに、判例評釈や論稿の形で成果を公表した。具体的には、倒産手続における所有権留保の処遇、所有権留保と譲渡担保の競合関係、さらに保証に関する裁判例を題材としている。

つぎに、フランス倒産法及び担保法の現状及びそれに関する研究状況を把握することとし、その方法として、基礎となる文献・資料の検討を行った。併せて、研究最終年度の3月に実施された日仏合同シンポジウム（後記5・参照）において本研究テーマに関する講演を行い、フランス人研究者との意見交換の機会を持った。

#### 4．研究成果

実定法において規律が置かれていない（動産・債権に関する）譲渡担保や所有権留保等の非典型担保は、債務者の倒産手続において、その処遇をどのように規律すべきかが重要な検討課題とされてきた。具体的には、前述のように、非典型担保はその名のとおり実定法上の規律が明確ではなく、近年は動産債権譲渡特例法に基づく動産・債権譲渡登記制度も整備されているものの、その利用件数は未だに少なく、抵当権設定登記のような公示制度が確立していない。そのため、非典型担保として、所有権留保はもとより、譲渡担保についてもその優先的な満足を得られる地位（優先性）が予め公示されていないため、倒産手続において他の一般債権者や担保権者との間での利益衝突が先鋭化・顕在化しているという問題状況を抽出することができる。

以上のようなわが国における問題状況と比較する対象として、本研究ではフランス法を採用上げた。フランス法においては、抵当権等の伝統的な担保については倒産手続による制約を全面的に受けるのに対して、譲渡担保や所有権留保は制約を受ける程度が低く、本来の優先的な満足の実現が可能となっており、この点を捉えて「独占的（排他的）担保」と称されている。これに対して、日本法においては、倒産手続において非典型担保についても抵当権を始めとする典型担保と同様の規律に服するというのが通説的な理解であるため、このような区分は直接妥当しない。しかし、譲渡担保や所有権留保等の非典型担保が債務者財産（特にその流動資産たる在庫動産や売掛債権等）を包括的かつ独占的に把握する契機を有しているのは日仏に共通しており、そこでフランス法における倒産手続での独占的担保への立法による対応の在り方は参照に値する。フランスでは、独占的担保の優先性を倒産手続においても尊重する方向性を強調しつつも、事業再生の目的に照らして倒産法上の合目的な制約の規律を設けることで、その調和を模索していることが判明した。現在、フランスにおいては担保法改正作業が進展しており、具体的にどのような法制度が設けられるのかについては今後の研究課題となろう。

以上のように、倒産手続において、これらの担保の有する優先権を尊重することは、信用制度を維持するために不可欠である。この要請は、債務者の倒産手続においても異ならない（債務者倒産の局面でこそ優先権の実現は発揮される必要がある）。しかし他方で、その独占性を考慮すると、債務者の倒産手続において、債務者事業の再生の確保、他の一般債権者との衡平、そして当該担保権者間での利益調整という観点を考慮した規律に服せしめることも同様に不可欠である。差し当たり、倒産手続開始前に優先性が予め公示されることを要求し、予測可能性を確保することが必要であり、そのための公示制度の整備が求められる。

#### 5．主な発表論文等

〔雑誌論文〕（計8件）

沖野眞己，杉本和土，永谷典雄，川畑正文，三枝知央，木村真也，小島信夫，浅沼雅人，富永浩明，伊藤眞，木内道祥，上野保（シンポジウム記録）「全国倒産処理弁護士ネットワーク第17回全国大会（東京）パネルディスカッション：保証に関する諸問題」事業再生と債権管理 164号，2019年，14-48頁

杉本和土（単著）「開始時現存額主義の下での超過配当に対する不当利得返還請求の可否」最決平成29年9月12日民集71巻7号1073頁を前提に「事業再生と債権管理 162号，2018年，164-174頁

杉本和土（単著）「第三債務者が差押債務者に弁済し、更に差押債権者へ弁済した場合の偏頗行為否認の成否」最三判平成29年12月19日判タ1448号52頁」金融法務事情 2097号，2018年，56-59頁

杉本和土（単著）「再生手続におけるグループ関連会社の債権に関する劣後化義務」NBL1121号，2018年，69-77頁

栗田口太郎，木村真也，杉本和土〔司会〕，長谷川卓，四十山千代子（座談会）「5つの重要倒産判例から考えるその射程と今後の金融実務」金融法務事情 2087号，2018年，6-38頁

杉本和土（単著）「別除権協定」最判平成26・6・5民集68巻5号403頁の検討を中心に」法学教室 450号，2018年，18-25頁

杉本和土（単著）「戦後企業倒産処理法制の変遷」比較法学（早稲田大学比較法研究所）51巻2号，2017年，163-180頁

杉本和土（単著）「破産手続における開始時現存額による届出破産債権に対する超過配当の処理」最三小決平成29.9.12の検討」金融法務事情 2078号，2017年，34-41頁

〔学会発表〕(計 11 件)

杉本和士「Le sort des sûretés dans les procédures collectives au Japon (倒産手続における担保の処遇：日本)」, フランス担保法の現在 倒産手続における処遇の観点をつまえて (Garantie, sûreté et procédure collective) (招待講演) (国際学会) 2019 年 3 月 9 日 (大阪大学)

沖野眞己, 杉本和士, 永谷典雄, 川畑正文, 三枝知央, 木村真也, 小島信夫, 浅沼雅人, 富永浩明, 伊藤眞, 木内道祥, 上野保「パネルディスカッション：保証に関する諸問題」, 全国倒産処理弁護士ネットワーク第 17 回全国大会 (東京) (招待講演) 2018 年 11 月 10 日 (弁護士会館)

杉本和士「破産法 104 条の規律する開始時現存額主義」第二東京弁護士会 倒産法研究会 (招待講演) 2018 年 10 月 20 日

杉本和士「動産譲渡登記に関する課題 集合動産譲渡担保と所有権留保の競合」, 日本司法書士連合会 第 2 回動産・債権譲渡登記推進委員会 (招待講演) 2018 年 10 月 15 日 (司法書士会館)

杉本和士「倒産法と所有権留保」, 東京弁護士会 金融取引委員会 (招待講演) 2018 年 10 月 11 日 (弁護士会館)

須藤力, 舘脇幸子, 木下清午, 杉本和士「自動車の所有権留保における諸問題」, 第 50 回倒産・再生法実務研究会 (招待講演) 2018 年 9 月 1 日 (金融財政事情研究会)

杉本和士「二重起訴禁止と相殺の抗弁との関係に関する判例の展開」, 東京弁護士会・民事訴訟問題等特別委員会 (招待講演) 2018 年 6 月 27 日 (弁護士会館)

杉本和士「開始時現存額主義をめぐる諸問題」, 第 48 回倒産・再生実務研究会 (招待講演) 2018 年 3 月 3 日 (金融財政事情研究会)

杉本和士「新しい契約解除法制が倒産法に与える影響」, 事業再生研究機構・2017 年度シンポジウム「新しい契約解除法制と倒産・再生手続」 (招待講演) 2017 年 5 月 27 日

杉本和士「戦後企業倒産法制の変遷」, 二国間 (日韓) 交流事業倒産処理法シンポジウム：日韓・韓日両国における倒産処理法の課題 (招待講演) (国際学会) 2017 年 2 月 4 日 (早稲田大学)

杉本和士「法的視点からのコメント」, 国際シンポジウム ASEAN の統合と開発：メコン川とミャンマーから考える (招待講演) (国際学会) 2016 年 11 月 19 日 (千葉大学)

〔図書〕(計 4 件)

岡伸浩, 小畑英一, 島岡大雄, 進士肇, 三森仁編著, 杉本和士ほか共著, 商事法務, 『破産管財人の財産換価〔第 2 版〕』, 2019 年, 856 頁 (「破産管財人による所有権留保付動産の換価前提となる法的問題の検討」 779-803 頁)

道垣内弘人, 片山直也, 山口齊昭, 青木則幸編, 杉本和士ほか共著, 成文堂, 『社会の発展と民法学・上巻』, 2019 年, 798 頁 (「倒産手続における集合動産譲渡担保と所有権留保の競合問題に関する覚書」 643-662 頁)

加藤哲夫, 本間靖規, 高田昌宏編, 杉本和士ほか共著, 弘文堂, 『現代民事手続の法理』, 2017 年, 801 頁 (「二重起訴禁止と相殺の抗弁の関係に関する判例の展開」 227-246 頁)

佐藤鉄男 = 中西正編著, 杉本和士ほか共著, 民事法研究会, 『倒産処理プレーヤーの役割』, 2017 年, 495 頁 (「解題 本書を読み解く補助線」 5-10 頁, 「破産管財人の法的地位」 148-175 頁, 「準則型私的整理の担い手となる機関」 84-88 頁, 「フランス企業倒産手続を担う専門職」 445-458 頁)

科研費による研究は、研究者の自覚と責任において実施するものです。そのため、研究の実施や研究成果の公表等については、国の要請等に基づくものではなく、その研究成果に関する見解や責任は、研究者個人に帰属されます。